

CONCILIAÇÃO E REALIDADE BRASILEIRA

FÁTIMA NANCY ANDRIGHI

Ministra do Superior Tribunal de Justiça

É marcadamente honroso para mim receber convite do Instituto Brasileiro de Direito Processual incluindo-me entre os palestrantes para participar deste evento que já está ancorado como um marco esperado pela comunidade jurídica nacional.

Cabe-me a tarefa de lhes falar acerca da Conciliação e Realidade Brasileira, instituto que passou a receber forte incremento a partir da sua integração no Código de Processo Civil como um dos deveres basilares do juiz- art. 125, § 4.

Tenho plena convicção que todos os integrantes das carreiras jurídicas que para este evento acorreram, trouxeram na bagagem grande expectativa sobre o que irão levar de conhecimento, dos novos ângulos de vista dos velhos institutos processuais, enfim, aqui chegaram com esperanças quanto ao aperfeiçoamento dos serviços prestados pelo Poder Judiciário.

Ciente dessa expectativa, preciso confessar a minha real impossibilidade de poder acrescentar ou trazer-lhes algo de útil, relevante ou inovador a respeito da Conciliação no Processo Civil.

Para preparar essa participação, pesquisei em minha biblioteca, que é muito modesta, e encontrei dezenas de obras de Processo Civil que doutrinam e interpretam com muita perspicácia e acuidade o instituto da conciliação, analisada por mestres processualistas consagrados.

Num acontecimento jurídico como este, promovido pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual, a abordagem deve ser legal e



<http://bdjur.stj.gov.br>

juntos deveríamos analisar as disposições contidas nos arts. 277, 447 e 448, todos do Código de Processo Civil, não se olvidando a disposição legal mater para todos os dispositivos retro arrolados, que é o art. 125, inciso IV. Porém, doutrinou-se em abundância em torno de todos os artigos mencionados e está plenamente assentado nas obras de Direito Processual que:

1) o art. 331, introduzido pela reforma processual, criou um momento processual singular e especial para a realização da audiência de conciliação, agora denominada audiência preliminar;

2) o art. 448 não colide com o art. 331, nem se trata de repetição do ato processual apartado e específico para a tentativa de conciliação; cuida, o art. 448, de renovação da proposta de conciliação antes de iniciar-se a audiência de instrução e julgamento;

3) a convivência do art. 331 com o art. 448 é harmoniosa, porque ambos tratam de momentos distintos da formulação da proposta de conciliação, o que faz acentuar ainda mais a intenção do legislador reformista à conciliação, reconhecendo-a como instrumento ideal para a diluição dos conflitos;

4) a audiência de conciliação do art. 331 respeitou, expressamente, a aplicação dos relevantes institutos do julgamento antecipado da lide e do julgamento conforme estado do processo, os quais representam os maiores avanços do CPC/73;

5) foi corrigida a expressão “direitos disponíveis” com o fito de ampliar as hipóteses de realização da audiência preliminar para “direitos que admitam transação”, ficando assim corrigida a imprecisão terminológica anterior;

6) houve a adequação do momento processual escolhido para a realização da audiência de conciliação do art. 331, logo após o



encerramento da fase postulatória, porque as partes já expuseram detalhadamente no processo suas pretensões, facilitando a formulação de propostas para o acordo;

7) a introdução do parágrafo 3º ao art. 331, se fez com o fim de espancar eventual dúvida na condução do processo quando o direito não admitir transação ou esta, a toda evidência, se mostra improvável, devendo o juiz, de imediato, proferir o saneador.

A jurisprudência também tem feito a sua parte seguindo sua trajetória com a análise dos casos concretos, já tendo se manifestado no STJ que não se deve reconhecer vício no processo quando o juiz não realizou a audiência de conciliação nos moldes do art. 331, porque o reconhecimento desse vício, depois do julgamento do processo, importaria em contramarcha do processo e desvirtuaria o espírito norteador da criação da própria norma.

Assim, muito pouco poderá por mim ser acrescentado nesta honrosa participação nas Jornadas Brasileiras de Direito Processual Civil, porque temos, além de uma lei esclarecedora da conduta processual a ser adotada pelo juiz, uma plêiade de respeitáveis professores-processualistas que com muita acuidade e percuciência doutrinaram e interpretaram referida lei.

Todavia, devo tentar cumprir a minha missão e penso que podemos partir para uma análise do porquê não percebemos ainda mudança significativa no aproveitamento dessa audiência preliminar com ênfase no ato conciliatório.

Não podemos desconhecer o fato de que provocar mudanças e adotar novos instrumentos processuais implica, no mínimo, em desconforto. E esta não é uma característica exclusivamente nossa.



O Conselheiro Federal Dr. José Joaquim Barros, da Ordem dos Advogados Portugueses, discorre sobre a conciliação no processo português, assim denominando o texto: A audiência preliminar, ou o jogo da cabra cega. Com esse título, no mínimo inusitado, a descreve:

Grande parte dos juízes detestam-na. Por isso é dispensada, insindicavelmente, 'pela simplicidade dos termos da causa'. Do mal o menos! Grande parte dos advogados não vê nela qualquer utilidade. Por isso nem a preocupação existe de preparar convenientemente. Valha a verdade quem, quando convocada, nunca se sabe o que dali vai sair. Direito é coisa que só excepcionalmente se discute. Acontece quando o juiz é jurista e gosta de o ser, com a força da humildade que caracteriza os juristas.

Mas pode sair um ditado da matéria assente e da base instrutória, e até por simples remissão para as peças processuais, feita no gabinete, e com os advogados embaraçados folheando o processo em cima do joelho, seguido da pergunta sacramental: digam lá se tem reclamações.

Na mesma linha de actuação, não vá um dos advogados ser 'chato', alguns juízes dão-se ao luxo de convocar apenas uma tentativa de conciliação e depois, como quem não quer a coisa: bom já que aqui estamos, vamos lá fixar a matéria assente e a base instrutória.

O que nunca vi praticado é um entendimento que diria simples, conforme ao espírito legislativo e sistêmico, e capaz de reafirmar as indispensáveis atitudes de urbanidade e respeito mútuo que só podem integrar e fomentar a tal cultura judiciária sem a qual não haverá reforma que valha a esta mal tratada administração da Justiça.

Esse artigo foi prontamente respondido no Boletim seguinte da Ordem dos Advogados Portugueses pelo advogado João Correia, em outro artigo denominado: A audiência preliminar e a cegueira belicista, ou a resposta necessária ao artigo de Dr. José Joaquim Barros, do qual podemos extrair de essencial para a nossa abordagem:



(...) por muitas lágrimas que alguns tenham que chorar, as reformas de 1995/96 do C.P.C. foram gizadas por magistrados e advogados contra essa visão belicista.

Dum lado percebeu-se que o estágio civilizacional, cultural, econômico que se vive não se compadece mais com tais rigorismos e autoritarismos formais.

Ora, a dupla audiência é uma emanção desta democratização e desta abordagem substantiva dos litígios.

Nós sabemos que a nossa cultura judiciária (dos advogados e magistrados) aponta para a resistência às transformações da filosofia comportamental e relacional.

Mas, também sabemos que as vozes dos magistrados e advogados sensíveis à relegitimação da Justiça, à redignificação das profissões forenses são determinantes para o sucesso das reformas.

Daí o esforço a empreender, por todos, não pode ir no sentido da destruição da audiência preliminar, nem da sua banalização, embora se admita a adequação do modelo à natureza e complexidade da matéria de fato e de direito sob discussão.

Como se pode observar, citando apenas Portugal como paradigma, toda a mudança requer um período de adaptação até alcançar a correspectiva colheita de resultados.

Contudo, nenhum desses fatores negativos deverá interferir em nossa determinação de investir na conciliação.

Retroceder no tempo para reavivar velhos institutos processuais, em busca de caminhos que nos conduzam a uma prestação jurisdicional mais eficaz, pode parecer pouco inédito, mas não se deve pensar no futuro sem observar o trilhado no passado, quer para corrigir, quer para afastar institutos que não deram certo.

A conciliação no ordenamento jurídico brasileiro é avoenga e deita raízes na Constituição do Império de 1824, arts. 161 e 162, que



instituiu a conciliação prévia como condição essencial de procedibilidade para todos os processos cíveis. O Regulamento 737 de 1850, art. 23, era taxativo a respeito da conciliação prévia. A Constituição Republicana de 1891, manteve a regra do Regulamento 737. A Consolidação das Leis de Processo Civil do Conselheiro Ribas, no art. 185, determinava que, em regra, nenhum processo poderia começar sem que se fizesse constar que se tivesse intentado o meio de conciliação perante o juiz de paz.

Segundo o ilustre Prof. Cláudio Lembo:

Com a federalização do Direito Processual, a partir da Constituição de 1934, a presença dos processualistas italianos tornou-se freqüente em nossos meios acadêmicos, e estes foram afastando instituições que mereciam preservação.

A reinclusão da conciliação como ato processual indispensável no Processo Civil foi inspirada em um primeiro momento, no sucesso e bons frutos colhidos com os Juizados Informais de Conciliação, onde a conciliação praticada era extrajudicial e, num segundo momento, com a Lei que instituiu os Juizados de Pequenas Causas, com a conciliação praticada no curso do processo.

A certeza da influência dos Juizados Informais fica escancarada com a elevação ao status de título executivo extrajudicial das transações feitas pelo Ministério Público, Defensoria Pública e pelos advogados dos transatores.

Já na conciliação judicial a certeza da inspiração nos Juizados de Pequenas Causas fica evidenciada com a redação do art. 331 que reserva um momento próprio para a tentativa de conciliação.

Posto tudo, convido-os a uma reflexão: não obstante ser da tradição da nossa legislação o instituto da conciliação, por que não tem produzido os efeitos esperados?



O apontamento das causas é tarefa ingrata, mas há uma que me parece ser a essência do problema. Os protagonistas do ato conciliatório: juiz e advogados. Estarão os juízes e advogados afeitos a esta tarefa?

A conciliação como expressão máxima do princípio da oralidade exige dos participantes tempo e disposição e, porque não dizer, humildade, para se alongarem nas explicações e, acima de tudo, paciência, para ouvir as partes em conflito.

É preciso atentar que atos orais por excelência, como os debates orais, sistematicamente são substituídos por memoriais, isto é, pela forma escrita, como instrumento para ganhar tempo na realização da próxima audiência.

Além do enfoque tempo, é preciso refletir sobre a formação recebida pela nossa geração acerca do papel do juiz e papel do advogado na cena judiciária. O juiz: um ditador de soluções para os casos concretos. Ao advogado, a habilidade de pinçar do ordenamento processual a ação adequada a ser ajuizada.

É inevitável que precisamos sair na busca urgente de instrumentos para romper as atitudes de rejeição, ainda que elas não se apresentem de maneira explícita. Vimos que é assim em outras paragens. Não será diferente aqui.

A reflexão proposta é no sentido da necessidade de se oxigenar a condução do procedimento com a participação do conciliador judicial. A figura já integra a nossa legislação processual no procedimento sumário, mas precisa ser incrementada.

É necessário que tanto os advogados como os juízes adotem, com humildade, uma postura espiritual solidária para aceitarem como nosso coadjuvante no trabalho o conciliador judicial, afastando, assim, o



fantasma do dispositivo de lei que não pegou ou de estarmos descaracterizando o coração operacional da conciliação.

A figura do conciliador representa a consolidação da participação popular na administração da Justiça. A preservação da pureza da função do juiz pode ser obtida com o auxílio do conciliador, cujo trabalho deverá merecer prudente e contínua vigilância do juiz.

Cultivar receios ou preconceitos com a participação de profissionais não investidos nas funções jurisdicionais na prática de atos típicos da atividade judiciária, só prejudicará o desenvolvimento da conciliação que retornou ao Código de Processo Civil como uma tendência do mundo contemporâneo que busca manter as relações interpessoais e negociais, fim que com certeza não passa por uma sentença, “ato autoritativo estatal”, segundo a ilustre Prof. Ada Pellegrini Grinover.

Podemos afirmar com convicção que no decorrer do exercício da atividade jurisdicional, depois de algum tempo, se aprende que o processo adversarial sempre separa, enquanto que a busca da solução consensual do litígio aproxima e preserva as relações; que a opção pela conciliação é que nos conduz à tão sonhada e necessária humanização da justiça.

Agradecida pela nímia gentileza com que me ouviram, ressalto que não podemos esquecer que os prazos processuais jamais correspondem aos prazos emocionais, ao mesmo tempo em que lhes faço um invite, para, com intrepidez abalancarmo-nos na abertura de novas portas para tutelar a criatura humana, razão e destinatário único da prestação dos serviços jurisdicionais, no pleno e total amparo aos anseios que evoca sua alma.

Que o nosso tempo seja lembrado pelo despertar de uma nova reverência face à vida, pelo compromisso firme de alcançar a pacificação



social, sem jamais olvidar que tal propósito requer uma mudança na mente e no coração. Requer um novo sentido de se pensar a humanização da Justiça.

